(15

P E R

D. ANTONIO VASTARINI

Nel S. R. C.

COMMISSARIO DEGNISSIMO

L'Ill. Marchese D. Bernardo Targiani.

Carini 15.

J. M. J.

OVe mai si è udito, che un socio obbligato a far l'utile degli altri consocj sia imputato per avere adempito un dovere, che trascurando sarebbe colpevole all' occhio della legge? Ove mai si è udito, che un socio facendo quello che un buon padre di famiglia avrebbe eseguito, si riprenda la sua condotta come illegale? Ove si è udito finalmente, che si voglia attaccare un' atto come illegittimo, mentre se ne approvano le utilità, e gli effetti, che ne sono derivati? Ecco la breve idea della causa, che si offre alla decisione del S. C. Ecco il tessuto lepidissimo di stranezze ch' essa contiene. I fratelli Mazzara attaccano una enfiteusi necessaria pel suo oggetto, ed utile negli effetti. Noi sosteniamo la difesa di Antonio Vastarini, il quale concorse a quella concessione, e siamo talmente lieti e sicuri d' incontrare la buona causa, ed un esito prosperoso, che il temerne, per nostro avviso, farebbe torto a' lumi elevati, ed alla giustizia imparziale di questo Supremo Tribunale. Ma perchè il nostro assunto si possa meglio rilevare, comincieremo dal narrare i fatti, che danno luogo alla contesa.

F A T T O.

PEr formare la giusta idea della causa presente, fa uopo rimontare alla origine e pervenienza del mulino *di Pile*, detto volgarmente *della via*, A tal modo sapremo la misura precisa de dritti de' contendenti, e potremo con tali dilucidazioni definire con aggiustatezza sul merito della enfiteusi, su di cui si contende.

Berardino Vastarini Patrizio Aquilano ebbe quattro figli, di nome Giuseppe, Stefano, Massimo, e Giorgio, i quali furono egualmente eredi del padre. I primi a morire furono Giuseppe, e Giorgio. Sicchè il mulino passò per metà a Stefano, e per l' altra metà a Massimo fratelli superstiti.

Cotesto mulino trovavasi fin da tempo immemorabile dato in enfiteusi, e se ne ritraeva la rendita annuale di salme 33. grano; per la qual cosa salme 16 ½ ne appartenevano a Stefano, ed altrettante a Massimo. Nel 1700., Stefano vendè a Massimo suo fratello salme 12. della sua porzione col patto della ricompra *quandocumque*, ed ecco come la porzione di Massimo Vastarini giunse a salme 28 ½. Stefano Vastarino, la di cui porzione era ridotta a salme 4 ½, procreò unica figlia di nome Urania, ch' ebbe a marito Riccardo de Simeonibus. Costei istituì erede Riccardo suo marito, del quale fu erede D. Elisabetta de Simeonibus sua nipote, maritata col Marchese D. Giovanni de Torres; quindi è, che a titolo ereditario di Stefano Vastarini, Elisabetta de Simeonibus succedè alle quattro salme, e mezza di rendita sul mulino, e tante, e non più ne furono ad essa tramandate.

Massimo Vastarini fratello di Stefano non ebbe prole. Istituì eredi due sue congiunte di linea materna, denominate Margherita, e Caterina Carli, come ben si ravvisa dal

suo

suo testamento, per Notar Panacci di Ocre del dì 9. Marzo 1724.

Collo stesso testamento volle contemplare particolarmente un suo cugino di nome Antonio Vastarini avolo del mio Cliente. Le parole onde fu concepito il laseito son le seguenti. *Item lascio al Sig. D. Antonio Vastarini salme 20. di grano che si riscuotono in maggior summa dalla enfitcusi del mio mulino, che si ritiene dal sopradetto Antonio Pace* (1).

L' interpretazione di questo legato diede motivo a lunghe, e fervide contese ne' tribunali. Si disputò, se dovea dirsi vitalizio da estinguersi colla morte del legatario, o veramente perpetuo. Fu lungamente discettato cotestò esame nel S. C., e con varia fortuna; ma finalmente prevalse, dopo un posato, e maturo esame, l'idea di doversi riputare il legato perpetuo, e trasmisibile agli eredi. Due solenni giudicature di questo Supremo tribunale assicurarono il dritto del legatario, nè su di ciò può esser più luogo a contesa. Ecco adunque come andò divisa la rendita del mulino. Venti ne appartenevano ad Antonio Vastarini come legatario: otto, e mezza a Margarita, e Catarina Carli, come eredi di Massimo; e finalmente quattro e mezza a D. Elisabetta de Simeonibus com'erede di Stefano?

Mentre così eran le cose, accadde un'altro avvenimento, che di altre contese è stato cagione. Caterina Carli divenuta padrona dell' intere otto salme, e mezza di rendita del mulino, e della rata del dominio corrispondente, per essere succeduta alla di lei sorella Margherita, nel 1747. a 29. aprile donò a Nicolò Zuzj suo congiunto

(1) *Fol.*

un comprensorio di terra, spiegandosi a tal modo : *il prato col casamento confinante co' Signori Vastarini, e col molino di Pila e sua rendita* (1).

Ella ritenne l' usofrutto. Seguentemente avendo fatto testamento ed indi un codicillo, spiegò vicina a morte, che la donazione fatta a Zuzj, qualunque fusse stato l' equivoco, che potesse sorgere dall' espressioni, non comprendeva il mulino, e che questo era stato additato soltanto per confine al territorio, che avea donato; e che tale era stata la sua genuina idea (2).

Dopo la morte di Caterina Carli, il donatario Zuzj non restò sodisfatto della spiega della donante. Pretese adunque compreso nella donazione anche il mulino, ed ecco per tal dubio promosso giudizio nel S. C. La cosa parve ambigua nell' animo religioso del Commessario allora Consiglier Miranda : ma nel conflitto delle contrarie intepetrazioni, parve meglio plausibile il dritto dell'erede Giambattista Pica, fondato specialmente sulla dichiarazione della stessa donante, allorchè era prossima a morire, nel quale tempo tolto il velo alle passioni, l' uomo parla le voci del vero, nè si presume, che voglia mentire. Sicchè con decreto del Consiglier Miranda fù ordinato, che Pica erede della Carli avesse goduto il quasi possesso della rendita del mulino, e che i coloni, e debitori avessero lui riconosciuto *in dominum, & patronum* (3). Si dolse di si fatto decreto il donatario Zuzj con supplica di *referat* in Ruota; e propostosi l' affare, il S. C. confermò il decreto del Commessario, e soltanto sommise a ter-

(1) *Fol.* 19. *process. &c.*

(2) *Fol.* 20. *ad* 21.

(3) Questo decreto fo fatto nel 1753. *fol.* 27. *process. &c.*

a termine le pretensioni di Zuzii, obbligando l'erede a dar malleveria circa *fructus* (1). Questo giudizio ebbe varie vicende: Più volte abbandonato, e più volte ripigliato, restò poi per lungo tempo sopito in dolce obblio, ed intanto fu sempre il Pica riconosciuto per padrone diretto del mulino corrispondentemente alle sue rate.

Inter moras judicii accadde un'altro avvenimento, che annunziava prossima la totale distruzion del mulino. Nell'anno 1783 le alluvioni avevano ridotto in si mal punto, che esso non dava più rendita alcuna. Gli ordegni si erano in gran parte rovinati. Per darvi un pronto riparo vi abbisognavano rilevanti somme, ed oltre alla spesa, vi sarebbe stata richiesta l'attività, e la surveglianza perenne di persone addette, e che aveano interesse alla sua conservazione. Gli antichi enfiteuti sgomentati dalla spesa abbandonarono il mulino, protestando, che essi non erano più al caso di averne cura. Che dovea adunque eseguirsi? A qual partito doveano appigliarsi Simeonibus, Vastarini, e Pica? Conveniva forse perdere interamente la rendita del mulino, mettendo in non calem mezzi di ristorarlo? Conveniva forse guardare con occhio tranquillo la sua ruina? Essi non erano al caso d'imprendere un lavoro, che oltre ad una surveglianza perenne, richiedeva una spesa che atterriva? Potevano essi assistere personalmente alle rifazioni, ed accomodi, che a tale uopo occorrevano?

Essi dunque concedettero con pubblico strumento il mulino ad altri enfiteuti, cioè ad altri fratelli Pace. Quale fusse stata allora la posizione del mulino, qual guasto avesse sofferto, e di quali e quante rifazioni aveva bisogno, si rileva chiaro dall'istrumento della nuova enfi-

 teusi

(1) *Fol. 66. d. proc.*

teusi . Quivi si scorge altresì quali misure dettate dalla prudenza idearono i concedenti , e con quanta saviezza disposero eseguirsi quello che assicurava la conservazione del mulino medesimo , mentre era presso che annientito. Ed affinchè non si fusse creduto esser questa un'affettato colore , colle pruove fatte nel termine si è tutto sollennemente accertato.

Non prima dell'anno 1802. piacque ai fratelli Mazzara eredi di D. Nicola Zuzi rianimare il giudizio , che da lunga pezza stava sopito ; ed essi furono sì fortunati , che riportarono favorevol sentenza nel S. C. Fu quivi dichiarato , che il mulino andasse pur compreso nella donazione , e tal decisione fu confermata benanche in grado di nullità. Colla sentenza si era dichiarato , che Pica avesse restituiti i frutti esatti nel corso del giudizio , ed in fatti li fratelli Mazzara hanno tali frutti conseguiti.

Non contenti di ciò gli avversarj Mazzara si sono rivolti ad un'altra speculazione. L' enfiteusi attuale, esposero essi nel S. C., non è stata autorizzata dal nostro consenso: Si è fatta pendente il giudizio. Dunque, conchiusero, essa è nulla , e se è così, gli attuali enfiteuti non avendo titolo legitimo , devono essere espulsi. Credettero riuscire in questa operazione speditamente , ed in via esecutiva. Ma il S. C. , che niente azzarda , e tutto esamina con ponderato criterio , sommise a termine cotesta novella pretensione. I fratelli Pace enfiteuti contro di chi si sono indrizzati li Mazzara han chiamato in questo giudizio Pica , Vastarini , e Simeonibus. Il termine si è compilato per parte degli enfiteuti , e degli autori lodati. Essi con forze combinate han dimostrato la causa necessaria , che animò la nuova concessione , e la evidente utilità , che ne è ridondata a' condomini. Essi con limpide pruove , hanno giustificato la loro condotta all'occhio

chio della legge e del magistrato. La causa è al momento della decisione: noi a tale uopo scriviamo la presente memoria a difesa di D. Antonio Vastarini. Colla medesima dimostreremo I. la validità della nuova enfiteusi, che in vano si attacca dai fratelli Mazzara. II. Faremo un' analisi legale dei dritti di D. Antonio Vastarini sul mulino di cui si contende. Questa è la miglior opera, che sapremo rendere al nostro cliente.

CAP. I.

Si dimostra la validità della nuova enfiteusi.

IL presente nostro assunto potrebbe a prima vista, sembrare un tratto di bizzarria forense, niente convenevole alle regole del dritto; e colui, che senza esaminare le circostanze tutte, onde e' rivestita la causa, volesse innanzi tempo farne concetto, potrebbe riprenderla di temerità, e di stranezza. Chi non sà, che il socio non ha dritto di vendere la roba comune, senza il consenso degli altri consocj, che pur vi hanno interesse (1)? A chi è ignoto, che siffatt' alienazione si sostiene soltanto per la rata, che il socio alienante ha su la robba, che vende (2)? A chi è ignoto finalmente, che, ove i consocj disconvengono, prevale l' avviso di colui, che vieta e dissentisce (3)?

Sono queste nozioni ovvie, e sicure della romana giurirprudenza. Pur non per tanto in questo affare si verifica quel, che pur troppo in ogni materia di ragion civile avviene, che: *Omnis definitio in jure civili periculosa est: Parum est enim, ut non subverti possit* (4). Le massime generali del dritto sono cotanto piene di eccezioni, nelle quali falliscono, che nell' applicarle vi è bisogno di molto avvedimento, e finezza. Rileva moltissimo ogni circostanza, che a colpo d' occhio sembra di picciol momento; rileva moltis-

(1) *L.* 68. *D. pro socio.*
(2) *L.* 3. *C. de commun. rer. alienat.*
(3) *L.* 28. *D. commun. divid.*
(4) *L.* 202. *D. de R. J.*

tissimo veder l'affare nell'insieme, o sia nel complesso di tutti gli aspetti, in cui può variare la sua figura morale. Ecco perchè diceva saggiamente Giacomo Gotofredo, nulla esservi di più pericoloso, che l'applicazione delle regole del dritto alle specie, che si propongono: *tandem periculosa est regula, facilequę subverti potest ob ejus applicationem, propter summam videlicet attentionem, quæ in ea applicanda ad rem, seu speciem propositam requiritur. Nihil enim tam minimum in regula præterire possis, in nullo quamvis modico vitiari, quin falsam eam, & obstipam facias* (1).

Tal'è appunto quel, che avviene sul proposito della causa attuale. Vale, o nò l'enfiteusi del molino fatta da Berardino Pica, Antonio Vastarini ed Elisabetta de Simeonibus, e ciò nulla ostante, che in essa non abbian consentito i fratelli Mazzara, oggi dichiarati condomini del molino anzidetto? Noi sosteniamo, che sì, e malgrado l'apparente opposizione, che incontriamo delle regole del dritto, crediamo poterlo a buona ragione sostenere.

Quante limitazioni si possono ideare contro alla regola dianzi additata, quante il dritto ne somministra, tutte fortunatamente si combinano insieme nella causa attuale. Ed eccoci a svilupparle.

Primieramente non dee dirsi alienazione, allorchè si riconcede collo stesso titolo quel, che era già dianzi alienato legittimamente. Il mulino, di cui si contende, trovavasi già da tempo assai rimoto conceduto in enfiteusi fin da che trovavasi in mano di Giuseppe Vastarini. Un pubblico strumento ce ne rende convinti, nè gli ver-

(1) *Jacob. Gothofr. de Regul. Jur. comm. ad dict. l. 202. de R. J.*

versarj han coraggio di disconvenirne. Nell'anno 1783. i socj non ne avevano, che il solo dominio diretto, d'onde emanava il dritto di riscuotere salme 33. di grano annue. Il mulino allora aveva sofferto solenne guasto. Gli enfiteuti l'aveano già abbandonato. Esso non dava, che poca o niuna rendita. Qual più sano consiglio in tali circostanze, che riconcederlo ad altri enfiteuti più ricchi, più attivi, e meglio industriosi? Che avrebbe fatto di meglio un buon padre di famiglia? Può dirsi alienazione vietata un atto, che metteva il mulino al caso di dar profitto a' socj, mentre per i guasti avvenuti non ne dava più alcuno?

Convengono con pari sentimento i giuristi in questa teoria. Il Fulgigni nel suo compito trattato de *emphyteusi* rafferma chiaramente così: *Alienare non dicitur, qui rem solitam alienari concedit* (1). Il Mantica dice pur lo stesso: *nihil de novo facit Prælatus, concedens in emphyteusim rem concedi solitam* (2): E la Ruota Romana più volte ha deciso, che chi riconcede una roba: *non dicitur alienare, sed continuare alienationem factam* (3).

Simil cosa era ricevuta nel dritto feudale, ed un testo espresso ce ne convince nettamente: Quivi sta prescritto, che *si feudum aperiatur, ipsum recte dabit* (Vassallus (4)), senza che abbia bisogno del consenso del padrone diretto. Che diremo, ove siavi una cagione di evidente utilità, anzi di necessità? che diremo laddove non facendosi, si va incontro ad un perdita sicura?

II

(1) *Fulgineus de emphyteusi lib. 1. quæst. IX. n. 1.*
(2) *Mantica de tacit. ed ambig. lib. XXII. Tit. VII. n. 14.*
(3) *Rot. div. decis. 554. in princ. part. 1.*
(4) *Feudor. lib. II. cap. XXV. in fin.*

II. I socj han dritto di valersi della roba comune secondo la sua destinazione, e ciascun socio può farlo indipendentemente dall' altro, purchè operi di buona fede (1). Qual era la destinazione primitiva del mulino in rapporto a' socj? Essa era di trarne una rendita fissa, e sicura per mezzo della enfiteusi. Dunque sciolta la primiera enfiteusi per l' abbandono de' primi enfiteuti, quei socj, che fecero una novella concessione, hanno usato della roba secondo la sua destinazione. Dunque lungi di averne fatto abuso, si sono prevalsi del dritto loro: or chi si vale di un dritto, non fa torto a niuno. *Nemo injuriam facit, qui jure suo utitur* (2).

III. A socj, ed a ciascuno di essi è permesso *reficere rem communem* anche senza il consentimento dell' altro(x) Or a che serviva la nuova enfiteusi, se non che ad assicurare la rifazione del mulino, che per altra via non avrebbe potuto rifarsi? Se a taluno è permesso un atto, è permesso altresì tutto quello, che è mezzo necessario ad eseguirlo (3). Tal' era la nuova enfiteusi. Dunque essa non poteva da alcun socio essere interdetta.

(x) L. 32 et L. 41. Damni infecti

(1) *Socio uti licet re communi ad usum destinatum, invito altero socio, etiam propria auctoritate removendo impedimentum.* Felic. de societate cap. XXVIII. num. 29. = *Conf.* Castr. cons. 395. num. 2. lib. II.

(2) *L.* 120. *D. de R. J.*

(3) *L.* 10. *D. de servitut. prædior. urban. L.* 3. §. *ult. D. servit. prædior. rusticor.* :: *Uno concesso, & omnia videntur concessa, sine quibus id explicari non potest.* Gothofr. in l. 6. D. de aliment. *Licet unicuique facere id, sine quo jure suo uti non potest*; Bald. in l. 20. D. de servit. præd. urban.

IV. La nuova enfiteusi nelle circostanze, in cui trovavasi il mulino era un atto utile suggerito dalle circostanze. Or ciascun socio ha per legge il mandato presunto a far ciò che è diretto al vantaggio dell' altro socio, ed alla salvezza e conservazione della roba comune. Dunque se egli è vero, come sta provato, che nel 1783. il mulino rtovavasi ridotto in si mal punto, che non dava più rendita, nè poteva più darne senza grandi spese, e necessarie rifazioni; se è vero, che la nuova enfiteusi tendeva ad assicurarne la salvezza, e custodirne in gran parte la rendita, come negare, che i socj allora colla enfiteusi fecero quello, che le circostanze utilmente suggerivano doversi fare a vantaggio de' condomini?

Si veggia Filangieri Economia rom. Lib. IX. in 8° Commun. Iuris p. 439.

I Dottori sul sentimento della chiosa del celebre Accursio (1) insegnano communemente l'anzidetta teoria: *Socius in utilibus a socio dicitur habere mandatum* (2), così il Felicio, il quale soggiugne: *Et his rationibus attentis declarantur jura supraposita, in quibus habetur, in dispositione facienda de re communi, omnium consensum requiri, nempe quod non procedant, ubi quis utitur ad usum destinatum, & ubi quis disponit de tota re utiliter, quod commode pro parte expediri non potest* (2).

V. *Qui vult consequens, debet velle antecedens*, è la massima de' giuristi figlia della legge, e del buon senso, Nel 1782 il molino era presso, che rovinato per le alluvioni. Sarebbe rimasto inutile per i socj cotesto corpo di rendita, se non si fusse accorso al riparo colla nuova concessione. Quindi tornato il mulino al suo ben essere, ha data rendita e profitto. I fratelli Mazzara han chiesta la rendita del molino derivata dall' enfiteusi, ed

(1) *Gloss. in l. nemo ex sociis ff. pro socio.*
(2) *Felicius de societate cap.* 38. *n.* 34.

ed hanno con ciò approvata la nuova concessione, senza di cui niuna rendita il molino avrebbe recata. Come potrebbero adunque distruggere l' antecedente, di cui hanno approvato le conseguenze (1)? Se essi han riconosciuto col fatto la utilità della nuova enfiteusi, col fatto stesso han riconosciuto, che i socj *utile negotium gesserunt*. Dunque sono essi tenuti *ad indemnitatem*, se mai si attaccasse la nuova enfiteusi, ed in questo caso per evitare un circolo vizioso, ed uno inutile giro, la loro azione per la nullità della nuova concessione, deve essere rigettata. *Quem de evictione tenet actio, eundem & agentem repellit exceptio*, dicono opportunamente i giuristi (2).

VI. Allorchè i nuovi enfiteuti posero mano ai lavori, che occorrevano alla rifazion del molino; li fratelli Mazzara ricorsero alla Corte della Doganella di Foggia per impedirglielo. Ottennero in fatti ordini di *nihil innovent*. Ricorsero seguentemente Pica, e Vastarini nella stessa Corte Doganale, ove mettendo in veduta la necessità di ciò, che si faceva, ottennero che l'inibizione si togliesse, e che avendo cosa da opporre gli avversarj Mazzara, lo avessero legittimamente dedotto. Dopo di ciò i Mazzara si tacquero, e con placida acquiescenza si contentarono, che le rifazioni si fossero fatte, e compite, senzacchè per lunga serie di anni se ne fussero in modo alcuno doluti. Or dopo tale acquiescenza, come permettere ad essi di annullare ciocchè si è fatto con tanta legittimità?

(1) *Ratihabitio fecit tuum negotium*, *L.* 6. §. 9. *D.* de negot. gest.

(2) Il pretender l' opposto sarebbe una malizia, che non dee incontrar grazia all' occhio della legge: *malitiis non est indulgendum*. *L.* 38. *D. de rei vindic.*

VII. Non può dirsi vietato, ma solennemente prescritto quello, il di cui contrario è proibito. I socj hanno l'obligo di conservare la roba. Il molino per le circostanze de' tempi si era rovinato. Se si fusse trascurato di far la nuova concessione in enfiteusi, i fratelli Mazzara avrebbero potuto rinfacciare a Pica: *Voi potevate rinconcedere il molino, e trarne profitto. Se non lo avete fatto, avete mancato al vostro dovere; dovete rispondere a noi delle conseguenze, cioè dell'utile, che si sarebbe potuto percepire, e che per tal mancanza non si è percepito*. Così avrebbero allora detto i Mazzara, e le loro doglianze sarebbero state plausibili. *Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis industria ejus aucta fuisset, & hoc ex appellatione Imperator pronuntiavit. L. 25. D. pro socio*. Or come potrebbero ora disapprovare un fatto; la di cui omessione i fratelli Mazzara avrebbero potuto accusare come colposa, e lo sarebbe stato in realtà all' occhio della legge?

VIII. Noi finora abbiam figurato quello, che non è. Chi era il socio nell' anno 1782., se non che Torres, e Pica? Il dritto di Mazzara consisteva allora in una speranza, che sorgevagli da una dubbia pretensione. Pica era stato autorizzato dal tribunale a possedere. Torres, che avea una rata del molino, avea interesse per la conservazione, e salvezza del medesimo. Eguale interesse pur vi aveva Vastarini creditore della maggior parte della rendita di quello. Che doveva farsi adunque? Conveniva forse aspettare lo sviluppo totale del giudizio, ch' è già avvenuto dopo 25. anni, ed intanto con occhio tranquillo, e con fredda indifferenza guardar le rovine del molino? Cosa adunque fecero Torres, e Vastarini? Richiesero il consenso di colui, cioè di Pica, il quale autorizzato dal tribunale a possedere

dere, faceva la figura di sòcio; di colui in somma, il di cui dritto nello stato possessoriale era stato riconosciuto dal tribunale prevalente in faccia a Mazzara. Tutto si è operato in buona fede. Si è fatto quello, che un buon padre di famiglia avrebbe fatto in simili circostanze. Come potrebbe ora Mazzara distrugger l' opera della buona fede?

Nè si dica, che la pendenza del giudizio avea reso Pica un possessor di mala fede. Non sempre ciò avviene per la pendenza del giudizio; e Pica avea assai probabil ragione di opporsi alla pretension di Mazzara, cioè la dichiarazione della stessa donante Carli, da cui avean causa. Or colui, che ha plausibil ragione di opporsi in giudizio, litigando, non diventa possessor di mala fede. Il dimostra l' impareggiabile Binkersoek: *Et si de jure quæratur testamentum facere valeat nec ne, finge superesse argumenta, quibus in utramque partem probabili ratione disputetur, AN IN HIS, ET HIS SIMILIBUS DICAMUS, REUM, QUAMVIS POSTEA VICTUM, CUM LITE CONTESTATA PERDIDISSE BONAM FIDEM? CAVE PUTES, BONÆ FIDEI POSSESSOR NON ESSE DESINIT, NISI DOLO: non puto, hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure errat, verba sunt Ulpiani in l. 25. §. 6. ff. de hered. petit. Dum abest conscientia rei alienæ etiam post litem contestatam bonæ fidei possessor est, quin simul sit in mora rei rsstituendæ, atqui non videtur moram facere, qui sine dolo malo, ad judicium provocat. Nec omne, quod differendi causa optima ratione fit, moræ adnumerandum, Ulpianus ait in l. 21. ff. eod., & sic est in hereditatis petitione* (2).

Rac-

(2) *Bynkersoek obsesvat. jur. rom. lib. VIII. cap. 2.*

Raccogliamo le nostre idee = L'alienazione, che si attacca, ha tutt' i caratteri della legittimità. L'enfiteusi non fu, che una riconcessione non vietata, ma permessa dalla legge: fu un atto utile e necessario richiesto dalle circostanze, che la legge lungi d' interdirlo ad alcun de socj, ne sanziona il dovere. Nella enfiteusi concosero quelli, che vi dovevano concorrere. I socj dunque, che la fecero, si valsero del dritto loro, nè può ascriversi a colpa quello, che tendeva al vantaggio degli altri condomini, ed alla salvezza della roba comune.

CAP

CAP. II.

Analisi del dritto di D. Antonio Vastarini i

DOpo aver esaminato il valore della nuova concessione in enfiteusi a favore de' fratelli Pace, e dopo aver dimostrato, che li signori Pica, Vastarini, e Torres fecero quello, ch'era necessario, ed utile, che si facesse, fa uopo rivolgerci ad esaminare qual sia il dritto di D. Antonio Vastarini sul molino, di cui si contende.

Si è premesso nella narrazione de' fatti, che Massimo Vastarini, cui spettavano 23. delle 33. salme di grano, che si riscuotevano dal censuario del molino di Pile, nel suo testamento instituì erede Caterina Carli, e con particolar lascito dispose, che Antonio Vastarini avesse dovuto godere di 20. salme di grano, che si percepivano dal molino anzidetto. Dopo la morte di Massimo, fervido giudizio si agitò nel S. R. C. circa la durata di tal legato. Pretendevano l'eredi di Massimo, che dovesse il legato dirsi vitalizio da rimanere estinto colla morte di D. Antonio legatario. Sostenea all'opposto il Vastarini, che l'idea del testatore era stata di trasferire a benefizio di lui un dritto perpetuo e trasmisibile agli eredi. Il S. C. ondeggiò sul principio con fluttuanti, e varie decisioni; ma prevalse finalmente la sentenza favorevole all'idea del Vastarini, e quindi la perpetuità del legato restò con due solenni giudicature rassodata (1). Se tal' è la forza del giudicato, che non

(1) La sentenza profferita al di 1. Marzo 1752. fu dal seguente tenore: *Quod præstatio salmarum viginti tritici in testamento quondam D. Maximi Vastarini in beneficium quondam D. Antonii Vastarini intelligatur perpetua*,

non lice più su di esso rimuginare (1) : se interessa la pubblica tranquillità il custodirne la fermezza ; ed il vigore (2): D. Antonio Vastarini è sicuro, che il suo dritto garantito da due solenni giudicature , non abbia più resistenza che possa vincerlo , nè opposizion , che vaglia in faccia al medesimo .

Se dunque è così , ora , che la rendita del molino è dimezzata per effetto della nuova concessione , ridotta a sole salme 15. all'anno , deve forse il Vastarini soggiacere a proporzionata diminuzione del suo dritto , o pure deve questo rimaner salvo , ed inteto sino a quella rendita almeno , che dà attualmente il molino? Ecco l'esame , che io offro al C. S. Ecco l'interessante oggetto della nuova mia dimostrazione , colla quale intendo far vedere , che D. Antonio Vastarini , possa giustamente pretendere le intere salme 15. grano , che si percepiscono attualmente dal molino in ogni anno .

Per giungere ad intendere la certezza del nostro assunto , poche idee sono sufficienti . Basta rimontare ad alcune massime sicure , e fondamentali di nostra giurisprudenza , e

ne

& transitura ad ejus heredes , & successores dicti quondam D. Antonii Vastarini , post mortem magnificæ D. Catherinæ Carli , & proinde heredes & successores dicti quondam D. Antonii Vastarini immittantur in quasi possessionem dictæ annuæ præstationis secuta mortis prænominatæ D. Catherinæ. Questa sentenza fu confermata in grado di ~~nullità~~ prodotta da Caterina Carli a dì 13. Agosto del 1753. nel modo seguente : *Per S. R. C. decretum est bene provisum per S. R. C. sub die 1. mensis Martii 1752. Hoc suum .*

(1) *Post rem judicatam nihil quæritur* . L. 26. D. de re judicat.

(2) *Tranquillitas reipublicæ maxime rebus judicatis continetur* . Cicer. pro Syll.

ne saremo convinti. Ad ognuno è nota la differenza, che si riconosce nel dritto tra il creditore, e colui, che a titolo di dominio gode della sua roba. Se io col carattere di creditore percepisco un' annua rendita da un fondo, qualunque cambiamento avvenga circa la rendita annuale, qualunque sia la diminuzione, che soffra, non deve ciò interessare nè punto, nè poco il creditore. *Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (1). Se aumentandosi la rendita per qualunque avvenimento, il padrone solo ha dritto di risentirne il vantaggio, è giusto del pari, ch' egli solo, e non altri soggiaccia al danno della diminuzione. *Casum fert dominus*, dicono pertanto i giuristi autorizzati da infiniti luoghi del dritto. Gli accidenti fortuiti, che il tempo, le crisi naturali, le violenze, e le inondazioni cagionano, sono a carico soltanto del padrone. Posate queste idee, ognun ravvisa a colpo d' occhio, che il dritto di D. Antonio Vastarini, che riscuoteva 20. salmo di grano, regga ora sulle intere 15. che avvanzano, senzacchè vi possan pretendere i padroni diretti del molino, chiunque si fussero. Chi è mai D. Antonio Vastarini, ed in qual figura dobbiam noi ravvisarlo in rapporto al molino? Può mai dirsi altro, che un legatario, cui è stata lasciata l' annua rendita di salme 20. sul molino. Egli è dunque un creditore, che chiede il suo legato, o sia l' annua rendita lasciatagli. Or chi mai saprebbe ideare, che un creditore di certa rendita su di un fondo, potesse dirsi aver dominio, o rata di dominio sul fondo istesso? Se taluno volesse arrischiarsi a sostenere codesta stravaganza, potrebbe facilmente esser tratto d' inganno, leggendo il bel testo di Scevola nella *l ult. D. de contrahenda emptione*. Ecco la specie, che quivi stà decisa. Lucio Tizio promise di dare a Cajo Sejo centomila

(1) *L. XI. D. de R. I.*

mila moggia di grano annue da percepirsi su di un certo fondo. Seguentemente Lucio Tizio vendè il fondo ad altra persona; e convenne espressamente col compratore, ch' egli intendea venderlo con quelle leggi, e pesi, a cui era soggetto. Fu proposto a Scevola, se il compratore eta obbligato a favor di Sejo alla prestazione del grano promessogli da Lucio Tizio. Il Giureconsulto decide nettamente, che nò (1). Ecco dunque, che il creditore di certe quantità su di un fondo lungi di aver rata di dominio, non ha, che una mera azion personale. Nel caso presente D. Antonio Vastarini, oltre all' azion personale, avrebbe ancora, perche legatario l' ipoteca sul fondo per lo stabilimento di Giustiniano contenuto nella nota legge del Codice (2); ma quest' azione ipotecaria, non gli farebbe certamente avere, anzi escluderebbe in lui, ogni ragion di dominio.

Nè si dica, che distrutto il vecchio molino sia ora il molino attuale un' altro diverso, su di cui non possa più il Vastarini pretender nulla della sua rendita. Questa obbiezione val meno del nulla: essa contiene equivoci di fatto, e fallaci conseguenze di diritto. E' bene adunque, che tutto si dilucidi, e si chiarisca con accertare il fatto, e mettere in veduta le confacenti teorie del dritto.

Pon-

---

(1) *Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Caii Sejì. Postea Lucius Titius vendidit fundum his verbis: quo jure, quave conditione ea prædia Lucii Titii sunt, ita veneunt, & ita habebuntur. Quæro an emptor Cajo Sejo ad præstationem frumenti sit obnoxius, respondit, emptorem Cajo Sejo secundum ea, quæ proponuntur obligatum non esse.* L. ult. D. de contrahenda emptione.

(2) *L. 1. C. commun. de legat.*

Ponghiamo un' ipotesi tutta per altro aliena dal vero, che il molino attuale non sia più quello, ch' esisteva nel tempo del testamento di Massimo Vastarini, ma sibene un' altro ricostruito nello stesso suolo, e risorto sulle ruine dell' antico. Potrebbe forse anche in tale ipotesi dirsi estinto il legato di D. Antonio Vastarini? Potrebbero forse i padroni diretti arrischiarsi a dire di essere rilevati dal peso di quella prestazione? La giurisprudenza è contraria a queste voci. Le idee ricevute si oppongono a tali conseguenze. Se un creditore, dice la legge, ha l' ipoteca speciale su di un edificio per sicurezza del credito suo, se avviene, che l' edifizio crolli per tremuoto, o altro accidente, se l' incendio la estingua, ed indi al padrone piaccia di ricostruirlo, il dritto del creditore rinasce, o per dir meglio continua ad esistere, e la sua ipoteca riman salva sul novello edifizio ricostruito sulle ruine del primo. Così la legge: *Domus pignori data exusta est eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit. Quæsitum est de jure pignoris? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare: & ideo jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris* (1). Alle voci delle leggi fanno eco gl' Interpreti, tra' quali meritano distinto luogo il Vinnio (2), ed il profondo ed accurato Gherardo Noodt (3).

Finalmente in un' altro testo si figura la specie seguente. Se io godo una servitù attiva sulla casa del mio vicino

Se

(1) *L. 29. §. 2. D. de pignor. & hypothec.*

(2) *Vinn. partit. iur. Lib. II. cap. 75. in not. litt. B.*

(3) *Pone obligatam pignori esse domum: tum periisse: adhuc area tenetur pignori, etsi domus non sit: QUOD SI DOMUS RESTITUATUR, RURSUS AREÆ CEDET DOMUS, ET PIGNORI ERIT. Noodt de usufructu lib. II. cap. XI.*

Se la casa del vicino avviene, che crolli dalle fondamenta, ed indi si rinnovi, risorge, dice la legge in tal caso il mio dritto sul nuovo edifizio nella guisa stessa, che lo esercitava sul vecchio. Cosi la legge (1), e sulle idee della legge il Vinnio (2), ed il Noodt. Qual è il risultato di queste leggi? Qual'è la conseguenza, che ne deriva a favore del mio cliente? Ella è, che quando pur s'immaginasse la distruzione totale del molino, D. Antonio Vastarini sarebbe sicuro di conseguire il suo legato sul mulino attuale ricostruito sulle ruine del primo.

Noi finora abbiamo combattuto colle ombre. Noi abbiamo figurata una ipotesi di fatto, che non regge. Ov'è mai, che il molino siesi totalmente distrutto, di tal che l'attuale sia un essere tutto diverso del primo? Non vi è dubbio, che nell'anno 1783. il molino, di cui si contende, avea sofferto solenne guasto, e grave deteriorazione. Non vi è dubbio, che molti ordegni si erano rovinati, di tal che non era più al caso di recare quel profitto, che recava altra volta. Ma questo non fa sì, che debba dirsi distrutto il molino. Esso per tali deteriorazioni avea bisogno di accomodi, e rifazioni, per le quali era richiesta rilevante spesa. Ma niuno ha osato dire, che per tal bisogno di accomodi, e per si fatta deterioriazione il molino si era demolito, e distrutto. Or rifatto il molino cogli accomodi, che convenivano, e rimesso nel suo buon essere, qual' uom ragionevole potrebbe sostenere, che il legato di Vastarini dichiarato per-

(1) *Si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie & qualitate reponatur, utilitas exigit, ut ut eadem specie & qualitate reponatur, utilitas exigit, ut idem intelligatur. L. 20. §. 2. D. de servit. urban prædior*

(2) *Vinn. loo. cit.*

perpetuo dal S. C., sia rimasto estinto? Quale stravaganza non sarebbe il presumerlo? Il padrone hà il peso in questo caso di trovare i mezzi di ridurre la roba nel suo ben essere con impiegarvi quella spesa, che si conviene, ed il creditore, che ha interesse per la conservazion della roba, hà dritto di costrignervelo, quando fusse restio ad adempiere il suo dovere. Fino al punto che il mulino non era in istato di macinare, il dritto del legatario Vastarini lungi di essere estinto, non era, che sospeso. Il suo dritto adunque cominciò a rivivere allora quando fatti gli accomodi necessarii, il molino fù ristabilito in modo, che potea dar rendita (1). Le leggi Romane decidono in simil rincontro, che l'interruzione dell'esercizio del dritto per lunga, che sia, non annientisce la servitù, ma che ella è dovuta, subito che le cose son tornate in tale stato, che il suo esercizio può ripigliare il suo corso. Se io hò il dritto di attigner l'acqua della fontana altrui, se la fontana s'inaridisce, ed indi, dopo lungo tempo ritorna al suo stato primiero, lungi di essere estinto il mio dritto, dice la legge, continua ad avere il suo effetto, malgrado la lun-

(1) Con improprietà, ed inesattezza hò usata l'espressione *rivivere*. Il dritto del legatario con proprietà di linguaggio non può dirsi aver cominciato a *rivivere*, giacchè lungi di dirsi estinto, esso non era, che sospeso. Non è un'esistenza novella, che cominciò ad avere, ma si bene un esistenza antica, che continuava. Se durante la deteriorazione accaduta, l'esercizio del suo dritto non potea aver luogo, non potea però dirsi il dritto annientito. Si vegga la legge 14. *D. quibus modis servit. amitt.*

lunghezza del tempo , che io non abbia potuto valerme, ne (1).

Per tutto ciò egli è chiaro , che il dritto di D. Antonio Vastarini regge saldo , e sicuro . Quindi se oggi il molino dà la rendita di 15. salme. di grano annuali , D. Antonio Vastarini in forza del legato a suo beneficio disposto ha dritto di riscuoterli interamente , senzacchè i padroni diretti possano pretendervi su per modo alcuno.

Obje-

(1) *Si fons exaruerit , ex quo ductum aquæ habeo , isque post constitutum tempus ad suas venas redierit , an aquæductus amissus erit , quæritur ? Et Atilicinus ait , Cæsarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba : Hi , qui ex fundo lutrino aquam ducere soliti sunt , adierunt me , proposuerunt que , aquam qua per aliquot annos usi sunt , ex fonte qui est in fundo Sutrino , ducere non potuisse , quod fons exaruisset , & postea ex eo fonte aquam fluere cæpisse , petieruntque a me , ut quod ius non negligentia aut culpa sua amiserant , sed quia ducere non poterant , his restitueretur . QUORUM MIHI POSTULATIO , CUM NON INIQUA VISA SIT , SUCCURENDUM HIS PUTAVI . Itaque , quod ius habuerunt , (tunc) cum primum ex aqua pervenire ad eos non potuit , id eis restitui placet .* L. 34 § ult. & l. 35. D. De servitut. prædior. rusticor.

Objezione.

E' teoria sicura, che l' usofrutto si estingue allora quando l'edifizio, sul quale si esercitava, va ad annientarsi (1), ed è certa giurisprudenza altresì, che se nello stesso suolo, ov' era il vecchio edifizio, se ne ricostruisca un altro consimile, l'usufrutto non rinasce, nè l'usofruttuario può vantarvi ragione alcuna (2) Par, che non possa altrimenti dirsi del caso attuale, D. Antonio Vastarini può benissimo paragonatsi ad uno usofruttuario, che percepisce certa rendita sul molino, Deve dunque del pari il suo dritto aversi per finito, ed estinto.

Ri-

(1) *Justinian. §. 3: Instit. tit. de usufruct.*
(2) *Jul. Paul. lib. III. sentent. Tit. VI. §. 31.*

Risposta.

Più risposte dileggueranno la difficoltà. L'argomento, che si trae dell'usofruttuario, non calza nè punto, nè poco. E' immaginario nel fatto, ed è fallace nelle conseguenze del dritto. Dimostriamolo.

Primieramente è un sogno, è uno svolazzo di fantasia, quel che si dice, cioè, che il molino attuale sia tutto diverso da quel, ch'era una volta. Dalle pruove risulta, che il molino è lo stesso, benchè con rilevanti spese sia stato accomodato con ripari, ed ordegni, che lo han ridotto in buon essere. Or le rifazioni, e gli accomodi che si fanno in qualche parte dell'edifizio, non rendono l'edifizio tutto nuovo, e diverso dall'antico (1). Anche nell'usofrutto decidono le leggi romane, che se mai *per partes reficitur* l'edifizio sul quale regge il dritto dell'usufruttuario, continua questo ad avere il suo effetto. Le rifazioni, dice la legge, sono a carico del proprietario, quando non sono minute (2), e richieggono rilevanti spese, e quando l'edifizio *per partes reficitur*, il dritto dell'usofruttuario, lungi di estinguersi, sussiste perennemente. Così con chiarezza, e precisione decidono le leggi romane. *Non tantum, si ædes ad aream redactæ sint, ususfructus extinguitur, verum etiam, si demolitis ædibus, testator alias novas restitue-*

---

(1) *Cæterum etsi magna mutatio in re facta sit, si tamen ea priorem rei speciem non prorsus tollat, placet usumfructum manere.* Vinn. Comment. ad Inst. lib. 2. Tit. IV. §. 3. num. 4. in fin.

(2) *Modica refectio ad fructuarium pertinet. L. 7. §. 2 D.* de usufruct. & quemadmodum *&c.*

tuerit: plane, si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum (1).

Al sentimento della legge convengono gl' Interpreti, tra' quali si distinguono il Vinnio (2), il profondo Gherardo Noodt (3), ed il metodico Eineccio (4). Se dunque è così l'esempio dell'usufruttuario non giova agli avversarj eredi di Zuzj, è nulla suffraga l'assunto loro.

S' immagini ora un' altra ipotesi tutta gradita, e lieta per gli avversarj. S'immagini, che il mulino attuale sia un altro tutto nuovo risurto da capo a fondo su le ruine dell' antico. Io oserei sostenere, che l'esempio dell' usufruttuario nemmeno potrebbe recar vantaggio alla contraria difesa. Gli avversarj non potrebbero in alcun modo profittarne. La legge è garante dalla mia asserzione. Nulla ha di comune l' usofruttuario col creditore, che ha dritto di percepire una cérta, e perpetua rendita sul fondo altrui. Il dritto dell'usofruttuario limitato alla di lui vita

---

(1) *L.* 10. §. 1. *D.* quibus modis usufructus, vel usus amittitur.

(2) *Vinn. Part. in. lib. II. cap.* 77.

(3) *Finge: Competit mihi ususfructus domus: Hæc fit area, incidente ruina, aut incendio: Rursus domus: negat Paulus restitui usumfructum domus. Scio: Aliud est domo per partes refecta, & sic omni nova facta; sed refert: QUOD REFECTA EADEM MANET DOMUS, PERSEVERANTE SPECIE, UTUT MUTATIS OMNIBUS EJUS PARTIBUS. Noodt de usufruct. lib. II. cap. XI. pag. m.* 203. *Tom.* 2. *Edit. Neapol.*

(4) *Extinguitur ususfructus re ita intereunte, ut non eadem maneat, non autem si ita sensim reficiatur per partes, ut tota nova fiat.* Heinec. Elem. Pand. par. VI. Tit. IV. §. 118.

vita finisce colla persona del medesimo . Il dritto del creditore è perpetuo, e trasmisibile agli eredi . Il dritto dell' usufruttuario riguarda l' intera rendita del fondo , o di una parte *aliquota* del medesimo , e la rendita , che percepisce è maggiore , o minore secondo la maggiore , o minore ubertosità del fondo in ciascun anno. La ragione del creditore è diversa . Egli percepisce una rendita certa , ed inalterabile , malgrado la maggiore o minore ubertosità del fondo. L' usufruttuario è tenuto al coltivo della roba, ed alle minute riparazioni , cha occorrono . Il creditore non soggiace a tali pesi , il che fa vedere, che la idea di usufruttuario mal si confà coll' idea di creditore , e dall' uno mal si trae argomento all' altro . Riflette adunque il Vinnio , ch' ella sia una singolarità , che si osserva nell' usofrutto, cioè, che distrutto l' edifizio , ed indi riedificato, l' usufrutto non rinasce , ma, che l' opposto si avvera in qualunque creditore . Egli con leggi, e dottrine il dimostra , e ne adduce la elegante ragione, che nell' usofrutto tal singolarità è derivata *ne diu sterilis sit proprietas* , ragione , che non vale affatto in altri casi di creditore qualunque. Così elegantemente scrive il Vinnio (1), ed a lui consuona l' Ottomano (2).

Ma

---

(1) *Cum igitur non idem placet in reliquo jure ? Non in pignore* : l. 29. §. pen. D. de pignor. *Non in servitutibus:* l. 20. §. 2. de servit. urb. præd. *Non in grege legato:* §. 18. Instit. de servit. *Dicemus in usufructu hoc specialiter receptum , ne diu inutilis sit proprietas.* Vinn. Partit. Jur. lib. 1. Cap. LXXV. in not. lib. B. pag. num. 133.

(2) *Creditoris caussa favorabilior est , quam fructuarii , quoniam aliequin certissimum ipsius detrimentum esset* . Hotomann. Comm. in Instit. lib. II. Tit. IV. §. 3. *num.* 4. *in fin.*

Ma tuttocciò si è detto per far vedere, che per niuno aspetto può reggere il contrario assunto. Del resto il fatto è ben diverso. Imperciocchè, come abbiam dimostrato di sopra, il molino attuale è lo stesso di quel, ch' era, riparato bensì con rilevante spesa dagli attuali enfiteuti, che con somma iudustria e molto danajo lo han ridotto in uno stato florido. Cotesti cangiamenti non alterano la ragione dell' usufruttuario, e molto meno di alcun creditore sul fondo: *Cæterum*, ripetiam col Vinnio, *etsi magna mutatio in re facta sit, si tamen ea priorem rei speciem non prorsus tollat, placet usumfructum manere* (1). Sicchè quando pur reggesse l' argomento, che si trae dall' usofrutto, la ragione del Vastarini non ne soffre discapito alcuno.

CON-

(1) *Vinn. Comment. ad Instit. lib. II. Tit. IV. §. 3.*

CONCHIUSIONE.

ECcoci al termine del nostro lavoro. Una causa nitida e spedita non richiedeva certamente tanto apparato di teorie. Noi forse al dì la del bisogno abbiamo con nettezza dimostrato la legittimità e saldezza della concessione enfiteutica fatta a favore de' fratelli Pace. Noi in ogni evento abbiamo dimostrata qual sia l'ampiezza de' dritti di Antonio Vastarini nostro cliente sul mulino, diritti, che non soffrono diminuzione veruna. Se è così, come il fatto e la legge ce ne convincono, che non lice sperare dalla giustizia del Tribunale?

A dì 18. marzo 1808.

Domenico Criteni;

VAL
152358